**DERECHO A LA SALUD / GASTOS DE TRANSPORTE**

En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, respecto de la falta de reconocimiento de los gastos de traslados requeridos para asistir a los controles y terapias ordenadas a nombre de la menor accionante.

**DERECHO A LA SALUD / GASTOS DE TRANSPORTE / RESPONSABILIDAD DEL SISTEMA DE SALUD**

Sobre el reconocimiento de tales costos, la Corte Constitucional ha expresado que: “(…) la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere (…) la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. (…)

**DERECHO A LA SALUD / TRANSPORTE INTRAURBANO / MENORES DE EDAD**

Y en un caso similar al presente la aludida colegiatura señaló: “En conclusión, la Corte ha reconocido el transporte intraurbano a niños y niñas, con base en el análisis de tres elementos conjuntos: i) su condición de sujetos de protección especial constitucional, ii) las patologías que padecían… y iii) la condición de precariedad económica suya y de sus familias…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAUICIO GARCÍA BARAJAS**

**Sentencia: ST2-0296-2023**

|  |  |
| --- | --- |
| Asunto | Acción de tutela – Segunda instancia |
| Accionante  | Menor S.C.P.A. |
| Accionado | Nueva EPS |
| Vinculados | Gerente Regional, Director de Prestaciones Económicas y Gerente de Recaudo y Compensación de la Nueva EPS |
| Procedencia  | Juzgado de Familia de Dosquebradas |
| Radicación | 66170311000120230032901 |
| Temas  | Derecho de salud – lesión por negativa en el reconocimiento de transporte de paciente a centro médico en el que recibirá atención. |
| Acta número |  376 de 02-08-2023 |
|  |  |

**Pereira, dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte demandada contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 15 de junio pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Se expuso en la tutela que la menor S.C.P.A. fue diagnosticada con autismo y trastorno de la conducta, para cuyo tratamiento su médico tratante ordenó terapias aba (análisis conductal aplicado) cinco horas al día de lunes a viernes, por tres meses.

Como quiera que se carece de los medios económicos para asistir a esas terapias, se elevó solicitud a la Nueva EPS a efecto de que reconociera los gastos de traslado, más esa entidad emitió respuesta negativa.

Para obtener la protección de los derechos a la salud, la vida, la seguridad social y la integridad personal, se solicita ordenar a la demandada autorizar el servicio de transporte para la accionante y su progenitora *“desde la residencia hasta la IPS con el fin de asistir a los controles de seguimiento a través de consulta con especialistas, exámenes e igualmente, para concurrir a las terapias ABA formuladas por el médico tratante”[[1]](#footnote-2)*.

**2. Trámite:** Por auto del 31 de mayo de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

La Nueva EPS se pronunció para manifestar que la petición de reconocimiento de transporte es improcedente porque el lugar de residencia de la afiliada, *“no se encuentra en el listado de municipios corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional - diferencial, por zona especial de dispersión geográfica y a los cuales la EPS no está en la obligación de costear el trasporte del paciente, de acuerdo con la Resolución 2809 de 2022”.*

Así mismo, no se trata de una movilización por urgencias ni de un traslado entre IPS, luego el servicio requerido no hace parte del plan obligatorio de salud y en tal medida, en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y sus familiares cercanos deben asumir tales gastos[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** El Juzgado de Familia de Dosquebradas accedió al amparo invocado y ordenó a la Gerente Regional de la Nueva EPS surtir las gestiones correspondientes para asegurar el transporte de la actora y su acompañante, para asistir a los controles de seguimiento y a las terapias aba (análisis conductal aplicado) cinco horas al día de lunes a viernes, por tres meses.

Para resolver de esa manera señaló que en este caso dicho servicio de traslado se requiere para garantizar un acceso adecuado al tratamiento dispuesto con ocasión a los diagnósticos de autismo y trastorno de la conducta, de la menor de edad. Además, su familia no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de ese transporte.

De otro lado, desvinculó a las demás autoridades convocadas, al no ser los directamente responsables de ejecutar las medidas adoptadas para salvaguardar el derecho a la salud de la menor[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La Nueva EPS alegó que al no constituir los gastos de transporte prestaciones del plan obligatorio de salud, su reconocimiento constituye una pretensión de carácter económica, para lo cual no está diseñada la acción de tutela. Reiteró, también, que en virtud del principio de solidaridad, la familia de la paciente debe hacerse responsable por el pago de dichos traslados y que ese gasto *“será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.”*

Por otra parte, expresó que de mantenerse la orden emitida en primera instancia se debe autorizar a esa entidad para que recobre ante el ADRES por los servicios no POS prestados[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, respecto de la falta de reconocimiento de los gastos de traslados requeridos para asistir a los controles y terapias ordenadas a nombre de la menor accionante.

La primera instancia concluyó que en este caso se cumplen los presupuestos para que por la EPS se sufraguen tales costos, mientras que esa entidad alegó, en su impugnación, que los mismos no se encuentran incluidos en el plan de atención básica, que deben ser financiados por otros recursos, teniendo en cuenta la ubicación geográfica en que reside la paciente y el principio de solidaridad. Así mismo, que la tutela es improcedente al contener pretensión económica.

Corresponde, en consecuencia, definir en esta instancia, si resulta procedente el amparo para dirimir esa controversia y, en caso positivo, sin con aquella actuación la entidad demandada lesionó los derechos de la accionante.

**3.**Se precisa, para comenzar, que la niña S.C.P.A. se encuentra legitimada en la causa por activa, al ser en nombre quien, en su calidad de afiliada a la Nueva EPS, se solicita la protección constitucional respecto de prestaciones que se consideran deben ser cubiertas por esa entidad.

En este punto es válido aclarar que si bien quien actuó a su nombre se presentó como su representante legal, sin acreditarlo, lo cierto es que, tratándose de un menor de edad, no admite reproche la actuación que a su favor se ejerce, máxime si se atiende su estado de salud (autismo y trastorno de la conducta). No puede obviarse que, conforme con los artículos 44 constitucional y 11 del Código de la Infancia y la adolescencia (Ley 1098 de 2006), cualquier persona está facultada para exigir ante la autoridad competente el cumplimiento o restablecimiento de los derechos vulnerados o amenazados de los niños, niñas y adolescentes.

Por su parte, la Nueva EPS, por intermedio de su Gerente Regional Eje Cafetero, se encuentra legitimada por pasiva, al ser la responsable de suministrar aquellos servicios.

**4.** Tampoco existe mayor reparo frente a la procedencia de la tutela, al ser este medio idóneo para salvaguardar el derecho a la salud (subsidiariedad). No se reclama una prestación económica, como lo alega de manera desenfocada la impugnante, sino la materialización del derecho a la salud a través de su garantía de acceso real. Además, al tratarse de un servicio médico ordenado desde el 20 de diciembre de 2022 el que se encuentra en vilo, por la falta de reconocimiento de aquellos gastos, la tutela fue propuesta en forma oportuna el 31 de mayo pasado, de donde se infiere la actualidad de la presunta vulneración (inmediatez).

**5.** Se recuerda que la primera instancia ordenó a la EPS accionada conceder los gastos de transporte para que la menor actora, en compañía de un acompañante, pueda asistir a controles y terapias que le fueron recomendadas por su médico tratante.

Sobre el reconocimiento de tales costos, la Corte Constitucional ha expresado que:

*“(…) la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere (…) la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. (…) Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.”* (Sentencia T-122 de 2021, criterio acogido por esta Sala en sentencia ST2-0388-2022).

Y en un caso similar al presente la aludida colegiatura señaló:

*“70. En conclusión, la Corte ha reconocido el transporte intraurbano a niños y niñas, con base en el análisis de tres elementos conjuntos: i) su condición de sujetos de protección especial constitucional, ii) las patologías que padecían (relacionadas con afectaciones neurológicas como el autismo y físicas o motoras) y iii) la condición de precariedad económica suya y de sus familias (…)*

*(…) En la Sentencia T-557 de 2016 se señaló que el servicio de transporte solicitado por la madre del niño, “resultaba (i) urgente, (ii) necesario y (iii) pertinente, con el fin de mitigar las dolencias que le impiden al menor llevar su vida en mejores condiciones, debido al déficit cognitivo que padece.”(…)*

*El PBS no contempla el servicio de transporte para un acompañante. No obstante, a través de su jurisprudencia la Corte ha señalado que esta prestación solo puede ser concedida cuando, como se señaló líneas atrás, se corrobore que el paciente (i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”.* (Sentencia T-459 de 2022)

En el caso concreto, en consecuencia, la EPS no podía negar el transporte a la paciente para desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio, en atención a que dicho servicio está incluido en el plan de beneficios vigente. Tampoco para cuando el desplazamiento sea intraurbano o en el área metropolitana, pues en el caso se reúnen los tres elementos conjuntos atrás expuestos:

1. Condición de sujeto de protección especial constitucional (niña);
2. Las patologías que padece. Según la historia clínica aportada, se trata de menor de cinco años, diagnosticada con autismo y trastorno de la conducta, para cuyo tratamiento se le recomendó, entre otros, terapias aba (análisis conductal aplicado) cinco horas al día de lunes a viernes, por tres meses[[5]](#footnote-6); y
3. La condición de precariedad económica suya y de su familia. Frente a ello, en la demanda se manifestó que no cuentan con los suficientes ingresos para acceder a aquel servicio de manera particular, afirmación que no fue desvirtuada por la accionada.

Además, debió tenerse en cuenta por la demandada que al tratarse de una menor de cinco años y contar con afectaciones neurológicas, sin duda necesita de la asistencia de un acompañante para sus desplazamientos hacia el lugar en donde recibirá el tratamiento terapéutico, así como las citas de control en la ciudad de Pereira, o donde corresponda.

Así las cosas, como contrario a lo alegado por la recurrente, en este asunto sí se reúnen las condiciones exigidas para conceder el transporte que requiere la actora para continuar con su tratamiento de salud, se confirmará el fallo de primer nivel que a igual conclusión arribó.

**6.** Para culminar, frente a la petición subsidiaria de recobro que eleva la Nueva EPS, baste decir que se trata de una cuestión interadministrativa que debe ser resuelta entre las entidades involucradas y que de manera alguna puede perjudicar la prestación del servicio de salud, como lo ha sostenido con anterioridad esta Corporación[[6]](#footnote-7), motivo por el que no se puede acceder a solicitud en ese sentido.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 02 del cuaderno 01 de la primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 07 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 08 del cuaderno 01 de la primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 01 del cuaderno 02 de la primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Folios 10 a 16 del archivo 02 de la carpeta 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Ver entre otras, sentencia ST2-0077-2021 del 25 de marzo de 2021. [↑](#footnote-ref-7)